



## JUEZ PENAL UNIPERSONAL

### 1. Antecedentes

Elías Palomino era un trabajador dedicado a la producción de ladrillos, tejas y material de construcción, su local se encontraba ubicado en la provincia de El Porvenir en la ciudad de Trujillo, y se llamaba “Ladrillos Fortaleza” laboraba como administrador y además el mismo se encontraba en el local para atender y despachar, especialmente, cuando se trataba de obras grandes en las cuales contrataba mayor cantidad de trabajadores para la producción.

Elías estaba siempre pendiente de las necesidades de ladrillo de la zona y tuvo conocimiento de que el colegio emblemático La Candelaria por cumplir sus 30 años de aniversario planeaba remodelar y ampliar algunas zonas del mismo, el proyecto tenía programado iniciarlo desde junio de 2023. Sin dudarlo, Elías, acudió al mencionado colegio para reunirse con sus autoridades el día 23 de enero de 2023, y fue atendido por la secretaria así como el asistente del director del mencionado colegio, estos le informaron a Elías que se efectuaría un proceso de selección de adjudicación N.º 080-2023.

Una vez iniciado el concurso según los detalles, condiciones y requisitos contenidos en el proceso de selección de la obra de “Mejoramiento del Colegio La Candelaria con motivo de sus 30 aniversario”, se requería la compra de treinta y ocho mil ladrillos con precisas especificaciones técnicas, con un pago único al postor ganador. Los encargados de verificar la recepción y el cumplimiento de las especificaciones técnicas eran el Almacenero, Ernesto Jara, con el visto bueno del Supervisor de Obra, Javier Morales.

La mencionada obra del colegio emblemático contaba con un presupuesto de 9 millones de soles, que incluía además del contrato del proveedor de ladrillos, al contrato de un Ingeniero Supervisor del mencionado proyecto, y de un Ingeniero Residente de Obra del mencionado proyecto.

El comité de selección del colegio emblemático, para satisfacer este requerimiento, efectuó el proceso de adjudicación simplificada, que se llevó a cabo desde el 15 al 26 de junio de 2023. Según las bases administrativas del expediente de contrataciones, el postor ganador debía entregar los bienes en el plazo exacto de 5 días, la recepción estaría a cargo del Almacenero de Obra Ernesto Jara, y los que darían la conformidad y verificarían el cumplimiento de las especificaciones técnicas sería el Supervisor de Obra, Javier Morales. Las bases también indicaron que, en caso de retardo injustificado en la entrega de los bienes (pasados los 5 días), el postor sería merecedor de una penalidad económica del 0.5% de la ganancia por día. Se acreditó que en este proceso de selección se presentó como postor “Construyendo Trujillo”, “Edificando juntos”, “Ecoladrillos” y “ladrillos Fortaleza” este último administrado y representado por Elías Palomino, quien en su propuesta técnica ofertó entregar los bienes en 2 días; esta empresa sería la que finalmente ganó la adjudicación.

Cabe mencionar, además que Elías Palomino se había informado en dicho rubro sobre los precios que normalmente colocaban sus competidores (“Construyendo Trujillo”, “Edificando juntos”, “Ecoladrillos”), por lo que, en su propuesta solicitó un precio menor que el de los demás postulantes quienes indicaron que la entrega de ladrillos sería a los 5 días conforme lo estipulado, siendo que, incluso “Construyendo Trujillo” solicitó hasta 8 días para la entrega



de ladrillos. En ese sentido, al haber propuesto un menor tiempo de entrega resultó ganador del contrato del proyecto mencionado.

Al cumplirse el plazo establecido para la entrega de los ladrillos, el Almacenero, Ernesto Jara, con el visto bueno del Supervisor de Obra, Javier Morales suscribieron dos actas a favor de la empresa de Elías Palomino. La primera, el 16 de julio de 2023, en la que se otorgó la conformidad a la entrega de dieciséis millares de ladrillos. La segunda acta de recepción de conformidad, el 17 de octubre de 2023, por un total de veintidós millares de ladrillos, con sus guías de remisión respectivas.

Una vez realizada la entrega, tanto Ernesto como Javier, se percatan que seis millares de ladrillos se encontraban en mal estado (quebrados y algunos no tenían las medidas exigidas en el contrato de adjudicación); por lo que, llaman a Elías Palomino indicándole esta situación y él les responde que debido al traslado y a que tuvo que contratar personal nuevo este no fabricó adecuadamente los ladrillos, por lo que les solicita un tiempo adicional a que entregue el material que estaba defectuoso. Ernesto y Javier luego de tener una conversación privada con Elías, deciden otorgarle un plazo adicional, de aproximadamente 20 días más, puesto que como la cantidad de ladrillos era considerable, era imposible entregarlo en días.

Sin embargo, pese a este plazo, tanto Ernesto Jara como Javier Morales luego de haber emitido las actas elaboraron el Informe 5, de 23 de octubre de 2023, dirigido al jefe de administración del Colegio, dando conformidad a la entrega de estos ladrillos pese a que no se había cumplido con la entrega total de los mismos.

Luego de haber entregado las actas de conformidad se suscribió otra acta con la devolución de seis millares de ladrillos ya que estos bienes eran de mala calidad. Fue, a consecuencia de esta acta de observación, que la empresa de Elías cumplió con entregar todos los ladrillos el 22 de noviembre de 2023, fuera del plazo. Pese a ello, Elías recibió en su integridad el monto establecido en el contrato, sin descontar ningún monto dinerario, Elías, luego de una semana invita a Ernesto y Javier a un almuerzo, solo Ernesto asiste.

Realizada la auditoria anual, a fin de año, se emite un informe por un experto con la observación a dicha acta de devolución, puesto que según las condiciones de la contratación, en caso que no cumpliera con la entrega en 5 días, Elías tenía que pagar una penalidad y si este sobrepasaba más aun el término, podía rescindirse el contrato, asimismo, nunca comunicaron sobre la situación de extensión de plazo y el acta de observación, determinándose que tanto Ernesto como Javier infringieron sus deberes de función cuando dieron la conformidad puesto que seis millares de ladrillos no cumplían con los requisitos.

## **2. Acusación**

En el presente caso, se imputó a Ernesto y Javier el haberse interesado indebidamente en la ejecución del contrato de adquisición de ladrillos por el colegio emblemático al recibir por parte de la empresa "Ladrillos Fortaleza" administrada y representada por Elías Palomino, en dos momentos los lotes de ladrillos, sin dejar constancia de que seis mil ladrillos presentaban defectos, lo que, posteriormente, se entregaron, evitándose con ello el cobro de las penalidades correspondiente y/o la rescisión del contrato de adjudicación. Se les acusó como coautores del delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399 del Código Penal, solicitando una pena de seis años.



Para acreditar el tipo penal se actuaron la prueba pericial, las documentales y testimoniales.

La defensa técnica de Ernesto y Javier alegó que no existen medios de prueba suficientes para imputarlos como coautores del delito de negociación incompatible. Si bien se cuestiona que por su accionar no se pudo cobrar la penalidad ni rescindir el contrato a Elías Palomino, debe señalarse que ellos no estaban a cargo de cobrar la penalidad; también, se debe indicar que no se ha precisado cuál sería el interés de los imputados, tampoco se ha detallado si este sería directo o indirecto, no se ha señalado cuál es el perjuicio al patrimonio del Estado, no existen medios probatorios suficientes para acreditar los elementos típicos del delito.

No se puede condenar sobre la base de una pericia emitida por un auditor, que lo único que da cuenta es de la existencia del acta de observaciones pero no puede resultar suficiente para condenarlos a una pena máxima. Si bien este delito se acredita a través de prueba indiciaria, tampoco han concurrido en el caso indicios plurales que permitan inferir la comisión delictiva.

Asimismo, la conducta desplegada por ambos funcionarios, si bien no ha sido adecuada, esta solo se trata de un incumplimiento de lo dispuesto en la legislación de contrataciones del Estado y en las normas funcionales internas de la entidad contratante, pero no se pueden identificar los elementos típicos del delito de negociación incompatible.

### **3. Primera instancia**

El juzgado penal unipersonal, condenó a Ernesto y Javier como coautores del delito de negociación incompatible, considerando que por el empleo de la prueba indiciaria así como por las máximas de la experiencia, debe saberse que ambos eran funcionarios públicos que conocían perfectamente sus funciones de control e informe que deberían haber rendido a su superior y que aun así conociendo sus deberes, se apartaron de ellos para interesarse indebidamente en la contratación con Elías Palomino, brindándole un plazo excesivo no contemplado en los términos de la contratación, asimismo, detalló que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, de ahí que corresponda sancionarlos conforme a este principio del proceso penal.

La defensa técnica recurre dicha decisión.

---